

Leer advocaten probleem-oplossend onderhandelen

Deze zomer was er in België, naar aanleiding van een reportage op tv, nogal wat media-aandacht voor het fenomeen van de vechtscheidingen en de rol van advocaten daarin.¹ Deze blijken vaak een negatieve rol te vervullen en het conflict eerder aan te wakkeren dan te zoeken naar een constructieve oplossing. Ze zouden dat vooral doen uit geldbejag. Alain Laurent Verbeke pleit ervoor dat ook advocaten meer oog houden voor de belangen van beide partijen. Dat vereist een andere benadering dan de gebruikelijke *win-lose*-aanpak.

Door Alain Laurent Verbeke

Er zijn inderdaad spijtig genoeg een aantal advocaten die hun beroep, niet enkel in geval van echtscheiding maar ook bij andere conflicten en geschillen, beoefenen als een bijna militaire bijstand waarbij men ten oorlog trekt tegen een tegenpartij die als onbetrouwbare vijand wordt afgeschilderd. Daarbij schuwen zij niet om tactieken en trucs te gebruiken die zagezegd in het belang van hun cliënt zijn, maar die bij nader inzien vooral dienen om de procedure en het geschil te rekken. Op die manier is een proces voor de cliënt bijna zoals een abonnement waarvoor hij regelmatig een bijdrage moet betalen. Daar wordt enkel de advocaat beter van, niet de cliënt. Er worden ook problemen gesignaleerd van gebrek aan transparantie over erelonen en kosten, en het 'regelen' van betalingen zonder btw en onder tafel. In de reportage veroordeelt stafhouder Boydens, voorzitter van de Orde van Vlaamse Balies terecht al deze praktijken. Hij legt mooi uit dat een advocaat in de eerste plaats moet verzoenen en zoeken naar een oplossing, zijn erelonen op voorhand duidelijk moet uitleggen en uiteraard in geen geval in het zwart mag werken. De regionale Ordes van Advocaten bij de verschillende balies zien er nauwgezet op toe dat deze elementaire basisprincipes worden gerespecteerd. Maar zoals in elke beroepsgroep is het ook bij advocaten niet mogelijk om alle charlatans en cowboys bij de kraag te vatten. Een kenmerk van dergelijke lieden is immers dat zij meestal vrij handig, sluw en leep zijn.

Waarom

Waarom handelen sommige advocaten op deze manier? Een voor de hand liggend antwoord op deze vraag is natuurlijk de gulzigheid om zoveel mogelijk geld bijeen te scharrelen. Dit is mogelijk een deel van de verklaring. Geld is nu eenmaal een zeer krachtige drijfveer voor sommigen. Geld is ook een

eeuwenlang lid van de diabolische driehoek van geld, macht en lust. Wie daarin verstrikt geraakt, is als een dolle hond die permanent in zijn staart wil bijten.

Deze verklaring lijkt mij echter al te gemakkelijk en te karikaturaal. Er zullen zeker wel advocaten zijn die in dit profiel passen. Maar de meerderheid zal denk ik toch wel op een iets meer geciviliseerde wijze omgaan met haar drang naar geld. De vijandige en vechtende houding van sommige advocaten is daarom te verklaren op grond van meer fundamentele en gesofisticeerde factoren dan louter geldgewin. Deze zijn te vinden in de menselijke reflex om enkel de negatieve kant van een conflict te zien en een geschil te willen winnen. De manier waarop men het conflict en het geschil gaat framen is van groot belang. Framen als een gevecht of een strijd, een competitie waarbij men de ander probeert te verslaan, riskeert uit te monden in een lang gevecht, een aanslepende juridische procedure. In onderhandelingstheorie kennen we dit goed als *positional bargaining*. De zaken worden bekeken vanuit een *zero sum*-perspectief. Wat ik win, verliest de ander, en omgekeerd. Dat we zouden kunnen samenwerken, proberen toegevoegde waarde te creëren waar we langs beide kanten beter van worden, komt vaak niet eens in ons op. Dat komt ook omdat we alles heel erg bekijken vanuit posities en stellingen. De cliënt wil het huis wel aan de andere echtgenoot laten, maar hij wil € 400.000 en geen cent minder. Tegen die stellingen en posities van de ene partij worden de stellingen van de andere partij geplaatst. Zo wordt het snel een stellingenoorlog. Ieder blijft dan ondergedoken in zijn loopgraven zitten.

Mensen die in een proces van scheiding zijn verwikkeld, bevinden zich vaak in een zeer emotionele en kwetsbare

toestand. De emoties en frustraties, het verdriet en de pijn maken dat echtgenoten in het begin van het psychologische proces van het uit elkaar gaan vaak niet in staat zijn om empathisch naar elkaar te luisteren. Vaak lusten ze de ander rauw. Ze willen vechten en de ander doen bloeden. Of minstens willen ze zoveel mogelijk voor zichzelf binnenhalen. Het is dan niet verwonderlijk dat ze snel verstrikt geraken in een vicieuze cirkel of negatieve spiraal van de drie E's: ego, emotie en escalatie. Vanuit een heel sterke gerichtheid op de eigen posities en meningen (ego), in combinatie met een heel aantal onderliggende gevoelens (emotie), waarvan bepaalde zelfs niet bewust worden onderkend, en dit langs de beide (of meerdere) kanten van de tafel, dreigt men te verzanden in een escalatie.

Op de advocaten die door deze mensen worden gecontacteerd, rust een belangrijke verantwoordelijkheid. Zij moeten hun cliënt helpen om de emoties te plaatsen en een minder troebele kijk op de situatie te krijgen. Als advocaten dan echter de cliënt nog meer in de emotie, de woede en de wraak duwen door het positionele spel mee te spelen en zelfs nog te stimuleren, dan is dit mijns inziens onverantwoordelijk en immoreel gedrag. Een dergelijke houding van advocaten kan leiden tot een loopgravenoorlog die de cliënt enorm veel kost, in geld maar bovenal in psychisch en emotioneel lijden. Het is triest om vast te stellen dat bepaalde raadslieden zelfs olie op het vuur gieten door gebruik te maken van *hard bargaining*-tactieken.² Men stelt extreme eisen, en doet maar zeer kleine toegevingen (*haggling*). Men doet een aanbod dat te nemen of te laten is (*take it or leave it*). Men uit beledigingen of gaat roepen, bluffen, liegen, schelden, bedreigen. Men speelt een spelletje *good cop, bad cop*. Voor de cliënten is de kostprijs van die vijandige houding zeer hoog, zowel qua tijd en energie, als financieel en emotioneel.

Constructieve aanpak

Tegenover deze vijandige *win-lose*-aanpak staat een meer constructieve houding. Probleem oplossend onderhandelen, *collaborative law*, bemiddeling, het zijn allemaal methodes om geschillen aan te pakken vanuit een andere insteek.³ Zoeken naar de onderliggende belangen van alle partijen, weg van de posities en claims. Proberen te luisteren en te begrijpen. En dan een oplossing uitwerken die duurzaam is omdat zij de prioritaire onderliggende belangen en bekommernissen van alle betrokkenen in aanmerking neemt.

Een goede onderhandelaar kan waarde creëren en oplossingen bedenken waarmee elk van de partijen beter af is. De onderhandeling is geen win-of-verlies-spel. Een oplossing vinden voor het conflict is een gezamenlijk probleem. Daarom moeten beide partijen samenwerken en zoeken naar een oplossing. Een benadering geïnspireerd door de negotiatietheorie kan helpen

om constructieve oplossingen te vinden, in het belang van alle betrokkenen. Een van de leidinggevende onderzoekscentra over negotiatie in de wereld is het *Program on Negotiation at Harvard Law School* (PON). Hier worden onderzoek en praktijkervaring samengebracht uit de rechten, economie en business, geneeskunde, psychologie, diplomatie en internationale relaties, etc. Niet toevallig werd de bestseller van Roger Fisher en William Ury er geschreven, nu al ruim dertig jaar geleden. In hun *Getting to Yes* bepleiten Fisher en Ury het zoeken naar een win-winoplossing door de onderhandelingen te benaderen vanuit de onderliggende belangen van partijen, niet vanuit hun posities en stellingen. Ze ontwikkelden daarvoor een *seven elements*' theorie:⁴

Interest – Focus niet op posities maar zoek naar onderliggende belangen. Wat is echt van belang voor iemand. Wat drijft hem? Wat zijn de echte bekommernissen, angsten, wensen?

Options – Brainstorm om zoveel mogelijk *out of the box*-opties te vinden die een antwoord of oplossing zouden kunnen bieden voor de prioritaire onderliggende belangen.

Criteria – Onderbouw elk voorstel met objectieve normen of criteria.

Alternatives – Denk na over alle mogelijke alternatieven die er zouden kunnen zijn, buiten het maken van een deal of contract met de wederpartij.

Relationship – Blijf investeren in een goede verstandhouding en relatie met de wederpartij. *'Be soft on the people, tough on the issues.'* En: *'Separate the people from the problem.'*

Communication – Luister actief en empathisch naar de wederpartij. Probeer deze echt te begrijpen en toon ook dat je luistert.

Commitment – Maak duidelijk dat je je aan je woord houdt en dat je gemaakte afspraken naleeft en nakomt.

De benadering van Fisher en Ury was grensverleggend en is vandaag nog steeds toonaangevend. Op deze inzichten is de laatste decennia verder gebouwd. Een belangrijke verfijning van de seven elements is het *three tensions*-schema van Robert Mnookin. In zijn reeds geciteerde boek *Beyond Winning* toont hij aan dat een goede onderhandelaar rekening moet houden met een drietal spanningsvelden die bij elke onderhandeling aanwezig zijn, en er altijd zullen zijn. De onderhandelaar moet die spanningen 'managen':

1 *De spanning tussen verdelen van waarde en creëren van waarde*

Met het creëren van waarde, het zoeken naar een win-win, gaat de vraag wie welk deel van de koek krijgt niet weg. Dat verandert niet als je de koek uitbreidt of niet. De onderhandelaar zal voortdurend laveren tussen een innovatieve strategie om de koek te vergroten en een conservatieve strategie om een voldoende deel van de koek te verzekeren ongeacht hoe groot die koek uiteindelijk wordt.

- 2 *De spanning tussen empathie betonen met de andere kant en assertief poneren van de eigen belangen en bekommernissen*
Met het tonen van empathie voor de belangen en wensen van de ander, verdwijnen je eigen belangen en noden niet. Een goede onderhandelaar vergaapt zich niet aan de utopie van een win-win. Hij erkent de tegenstellingen, en probeert deze te beheersen en te beheren vanuit een positieve en probleemoplossende houding.
- 3 *De spanning tussen de belangen van de onderhandelaar en de belangen van de opdrachtgever voor wie hij optreedt*
Het onderhandelen voor een cliënt confronteert de advocaat op permanente wijze met het verschil tussen de belangen van de cliënt en zijn eigen belangen als advocaat, om geld te verdienen of om zijn reputatie hoog te houden. Ook op dit vlak lijken vechtheadvocaten in de zogenaamde vechtscheiding alle perspectief te verliezen en enkel zicht te hebben op hun eigenbelang.

De vechtheadvocaat, als een competitieve zero-sum-onderhandelaar, negeert deze spanningen en probeert zoveel mogelijk voor zichzelf binnen te halen, claimt en poneert enkel zijn standpunten en eigen visie. De probleemoplosser (h)erkent de spanningen. Hij kan ze niet doen verdwijnen, maar er wel op een genuanceerde manier mee omgaan. Hij probeert het spanningsveld te beheersen met het oog op een redelijke oplossing waar ieder beter van wordt. Deze voortdurende nood aan *management of tensions* is essentieel. Het toont aan dat positief onderhandelen geen eenvoudig win-winverhaal is, maar een complex en genuanceerd proces, een permanente evenwichtsoefening.

Probleemoplossend onderhandelen

De advocaat die wordt gecontacteerd door mensen die in de put zitten, die emotioneel kapot zijn van de breuk in hun relatie, kan het verschil maken door de constructieve houding van het probleemoplossend onderhandelen aan te nemen. Hij begeleidt de cliënt om de emoties te plaatsen en te verwerken en dan de focus te leggen op de toekomst. Hij moet de nodige tijd uittrekken om naar zijn cliënt te luisteren, te zoeken naar de werkelijke belangen en bekommernissen en van daaruit de cliënt te helpen om in een meer constructieve *state of mind* te komen waarbij hij de ander niet als een vijand ziet. Dit vergt veel tijd en geduld. Alle elementen van het empathisch luisteren komen aan bod: aan de cliënt de tijd geven om zijn hart te luchten, de gevoelens erkennen, het gezegde parafraseren en laten corrigeren tot de cliënt aangeeft dat zijn prioriteiten echt op tafel liggen. Om dan vanuit die *empowerment* of assertiviteit en helderheid over de eigen gevoelens en belangen ook te kunnen werken naar een zeker erkenning van de gevoelens en de belangen van de andere partij.⁵

Als advocaten langs beide kanten een probleemoplossende houding aannemen, en de werkelijke belangen van hun cliënten voorop zetten; als zij hun cliënten helpen om uit de negatieve spiraal van het geschil en de escalatie te geraken; als zij proberen steeds weer te zoeken naar een oplossing die duurzaam is en de belangen van een ieder in rekening brengt, dan maken advocaten echt het verschil.

Op die manier kunnen advocaten er bijna eigenhandig in slagen om het monster van de vechtscheiding die jarenlang aansleept en mensen psychologisch, emotioneel en financieel wanhopig maakt, de kop in te drukken.

Een voorbeeld

Ik herinner mij een geval van een echtscheiding van een koppel zestigers zonder kinderen, bijna veertig jaar gehuwd. De vrouw had zich gedurende een aantal jaren zeer ernstig misdragen, met overspelige relaties met allerlei louché vriendjes van dertig jaar en jonger, en met publieke vernederingen van haar man. Uiteindelijk kon de man het niet meer aan en wilde hij scheiden. De vrouw bleef hard en kil en dreef haar man tot het uiterste.

De advocaat van de man bekam snel de echtscheiding. Doordat er een officiële betrapping was gedaan op overspel kon de vrouw geen alimentatie krijgen. En doordat ze gehuwd waren onder zuivere uitsluiting van gemeenschap (koude uitsluiting) kon de vrouw ook geen vermogen van de man opeisen. Zelf had ze nooit gewerkt en had ze dus geen eigen vermogen opgebouwd.

Toen de man bij zijn advocaat kwam, was hij euforisch. Zij hadden over de ganse lijn gewonnen: hij was gescheiden en hoefde aan zijn vrouw geen eurocent te betalen. Als dat geen reden was om te vieren. Toen zijn advocaat hem vroeg wat hij de volgende week moest zeggen op de geplande vergadering met de advocaat van de vrouw om de verffeningverdeling van het vermogen te bespreken, was de man verwonderd. 'Hoezo, wat moet u zeggen? Zeer eenvoudig toch, dat er helemaal niets te verdelen valt. Heel het vermogen is van mij. En op basis van het vonnis dat u zo goed hebt gepleit, moet ik niets betalen.' Toen vroeg de advocaat hem hoe hij zich erbij voelde dat de vrouw met wie hij bijna veertig jaar samen was, misschien aan de bijstand zou komen. Eerst werd hij kwaad. Wil je haar geld geven? Hebben we daarvoor al die moeite gedaan? Heb ik u daarvoor betaald? Geduldig en met veel begrip coachte de advocaat hem doorheen al die tegenstrijdige gevoelens. Want het was natuurlijk wel keihard om die vrouw nu zogezegd op straat te zetten. De advocaat begeleidde hem in een denkproces en in een proces om zichzelf en wat voor hem van belang was, beter te begrijpen. Wat zou het zeggen over zijn identiteit en persoonlijkheid als hij zijn ex-vrouw zou laten verkommeren? Gaandeweg begon hij in te zien dat het ook in zijn eigen belang was om zijn ex-vrouw correct te behandelen zodat ze

een waardig leven kon leiden. Los van de juridische posities en alle rechten die men kan claimen, zijn er ook nog morele waarden en normen die boven alles gaan. Die het verschil maken tussen een echt groot mens met een hart en een kleine mens die zich verkneukelt in zijn overwinning.

En zo kwamen ze samen, de man en zijn advocaat, tot de idee om een stichting op te richten die onder meer als opdracht zou hebben om maandelijkse uitkeringen te doen aan de ex-vrouw, weliswaar onder bepaalde voorwaarden, en met als finaal doel de waardigheid van die vrouw te beschermen.

Toen de advocaat dit de volgende week meedeelde aan de advocaat van de vrouw, bleef het minutenlang muisstil aan de andere kant van de tafel. De vrouw is haar ex-man nog steeds dankbaar. De man weet dat hij het goede heeft gedaan. En hij is zijn advocaat dankbaar.

Concluderend: er is hoop

Er is hoop voor de toekomst. Hoop dat meer en meer advocaten en andere juridische professionals de ethiek van hun beroep zullen omarmen en hun job uitoefenen in de eerste plaats om mensen te helpen op een duurzame wijze, en niet om zoveel mogelijk geld bijeen te harken. Dat men voor zijn diensten goed en correct moet worden vergoed, is evident. Maar geld verdienen mag niet alles determineren.

Hoe kunnen we dit zoveel mogelijk stimuleren en bijbrengen? Alle verantwoordelijken moeten zich hier elk op hun niveau voor inzetten: aan de universiteit, in de beroepsorganisaties, in het lager en middelbaar onderwijs. Uiteindelijk moeten we ook inzetten op meer verantwoordelijkheid en maturiteit bij elke burger zelf.

Universiteit

Alle docenten en hoogleraren in de rechten kunnen de jonge rechtenstudenten op een positieve manier beïnvloeden. Een eerste manier, die we zelf in handen hebben zonder dat enige curriculum hervorming nodig is, ligt in onze wijze van doceren van vakken van positief recht. Wij kunnen allen in onze colleges proberen de materie voor te stellen vanuit een ander *framework* of *mindset* dan enkel en alleen het denkkader van procederen en winnen.⁶ Ook voorbeelden geven die aantonen dat een advocaat een meer collaboratieve en probleemoplossende houding kan aannemen. Weg van de oorlogstaal, loopgravenoorlog en posities. Meer naar onderliggende belangen, wat is echt van belang, ook emotioneel en psychologisch, en het zoeken naar een oplossing die duurzaam en acceptabel is voor alle partijen, niet enkel voor de eigen cliënt. Daarnaast kunnen moeten we ook het curriculum hervormen. Meer aandacht voor EQ en niet enkel IQ. Gelukkig worden aan onze rechtsfaculteiten meer en meer vakken zoals onderhandelen en bemiddelen ingevoerd om de studenten vertrouwd te maken met deze constructieve aanpak.

Beroepsorganisaties

Tevens kunnen ook de balies en de beroepsorganisaties van de juridische professionals meer inzetten op het bekend maken van het probleemoplossend onderhandelen en bemiddelen, en de vaardigheden daarvan aanleren. En zij kunnen en moeten ook kordater optreden tegen de beroepsgenoten die hun eigenbelang boven dat van hun cliënt zetten, en die er alles aan doen om de strijd zo lang mogelijk te rekken.

De burger zelf

Daarenboven heeft ook de burger zelf een verantwoordelijkheid. Echtgenoten die uit elkaar gaan, weten dat ze een zeer ingrijpende beslissing nemen, voor henzelf, voor hun kinderen en voor hun geld en goederen. Hoe meer tijd de echtgenoten nemen om naar elkaar te luisteren en begrip te tonen voor elkaars bekommernissen, wensen en angsten, hoe minder tijd professionals zoals advocaten, notarissen en bemiddelaars nodig hebben om de echtscheiding tot een finaal einde te brengen.

Lager en middelbaar onderwijs

Meer dan ooit moet de burger worden aangespoord tot verantwoordelijkheid. Dit kan worden gestimuleerd door basisregels van communicatie en conflictmanagement van jongsaf aan te leren in lagere en middelbare scholen. Empathisch luisteren is een vaardigheid die kinderen zouden moeten leren en blijven leren en oefenen. Er is geen plichtvak dat meer vruchten zou afwerpen voor de samenleving.

Noten

- 1 Het item Scheiden kost stukken van mensen bij het programma *Telefacts* (VTM).
- 2 R.H. Mnookin, *Beyond Winning*, Harvard Belknap Press 2000, p. 24-25.
- 3 A. Verbeke, Mediation, faciliteren van onderhandelingen, in: G. Frerks e.a. (red.), *Reflectie op mediation*, Antwerpen: Maklu 2009, p. 27-46.
- 4 R. Fisher & W. Ury, m.m.v. B. Patton, *Getting to Yes*, Penguin Books 2011 (herziene editie).
- 5 *Empowerment en recognition* zijn de twee shifts waaraan wordt gewerkt in het model van *transformative mediation* (R.A. Baruch Bush & J.P. Folger, *The Promise of Mediation. The Transformative Approach to Conflict*, San Francisco: Jossey-Bass 2005, herziene editie). Zie ook A.L. Verbeke, Mediation van opvolging in familiebedrijven, in: G. Frerks e.a. (red.), *De ervaren mediator: kwaliteit, identiteit en ethos*, Antwerpen: Maklu 2012, p. 36-38.
- 6 A.L. Verbeke, Mediation and problem-solving negotiation in the law school curriculum, in: M. Euwema & F. Schonewille (eds.), *Mastering Mediation Education*, Antwerp: Maklu 2012, p. 17-18.



Over de auteur

Alain Verbeke is gewoon hoogleraar aan de KU Leuven, hoogleraar aan de Tilburg Law School en UCP Lisboa, Visiting Professor of Law Harvard, KBC professor family wealth aan de Antwerp Management School en advocaat. Hij is tevens voorzitter van het Leuven Center for Collaborative Management (LCM).